

IMPORTANCIA DE LA DEFENSA TECNICA EN EL PROCESO DISCIPLINARIO APLICADO A LAS FUERZAS MILITARES

Por: CLAUDIA XIMENA GALVIS LEGUIZAMÓN¹
IRIS TATIANA JIMENEZ QUISTIAL

RESUMEN:

La Defensa Técnica como garantía obligatoria e irrenunciable del investigado o presunto infractor en el desarrollo del Proceso Disciplinario se debe tener en cuenta toda vez que la Acción Disciplinaria tiene como consecuencia sanciones de similar importancia que las condenas impuestas en el Proceso penal, cuya vulneración afectaría derechos fundamentales como el derecho a la Dignidad Humana, y a el trabajo fuente clara de bienestar personal y familiar.

ABSTRACT:

Defense Technical as mandatory and irrevocable guarantee of the investigation or the alleged offender in the development of the disciplinary process should take into account any disciplinary action once the sanctions is therefore equally important that the sentences imposed in criminal proceedings, which affect rights violation

¹ Especialistas en Derecho Sancionatorio. Universidad Militar Nueva Granada

fundamental right to human dignity, and work clear source of personal and family welfare.

PALABRAS CLAVES: Derecho disciplinario, defensa técnica,

KEY WORDS

Disciplinary law, legal defense,

1. INTRODUCCIÓN

El presente artículo tiene por objeto realizar un análisis respecto de la viabilidad de introducir una reforma en el Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares, donde se determine la obligatoriedad de la defensa técnica en el proceso disciplinario. Para tal fin se analizará la importancia de la asistencia técnica del abogado dentro del desarrollo de la Investigación Disciplinaria, bien sea contratado directamente por el disciplinado o que el estado lo proporcione garantizando el derecho fundamental de defensa y por ende el debido proceso.

Teniendo en cuenta que en la actualidad la defensa técnica en el proceso disciplinario para las Fuerzas Militares no es de carácter obligatorio, sino que está supeditado a la voluntad del inculpado, encontrando como excepción el caso en el que el disciplinado sea declarado persona ausente, el operador disciplinario deberá nombrar apoderado de oficio, pero únicamente a partir de la etapa del pliego de cargos, lo que dejaría al presunto inculpado desprotegido en la etapa de instrucción, en la cual se determina si la conducta es constitutiva de falta disciplinaria, la tipología de la misma, y los posibles responsables, evento en el

que el papel del profesional del derecho jugaría un papel importante en la solicitud y práctica de pruebas favorables para los presuntos infractores de la normatividad disciplinaria castrense.

Así mismo, otra etapa importante en el Proceso Disciplinario es el cierre de la Investigación, donde se corre el traslado al investigado, para que presente los Alegatos Precalificatorios, evento en el cual el togado de la defensa puede según su conocimiento jurídico, solicitar pruebas que resulten necesarias para la investigación, contravirtiendo así la decisión de cierre.

2. LA DEFENSA TÉCNICA COMO GARANTIA PROCESAL

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia la cual establece:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y Administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por el, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso publico sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”².

² Constitución Política de Colombia. Artículo 29 El derecho a la defensa técnica, en materia disciplinaria, encuentra respaldo en el artículo 29 de la Constitución Política y en los artículos 17 y 93 de la Ley 734 de febrero 5 de 2002 o Código Disciplinario Único.

Ha de entenderse el Proceso Disciplinario como un Proceso Administrativo, significa ello que el Derecho a la Defensa como ingrediente del Debido Proceso, debe acogerse también en las Investigaciones Disciplinarias, razón por la cual debería aplicarse en todo el trámite procesal sin distinción alguna, como garantía fundamental para los miembros de las Fuerzas Militares, al momento que entre a operar contra ellos la Acción Disciplinaria del Estado, aplicable así los preceptos de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su artículo 8.2, inciso

d), que establece: “*Garantías Judiciales*

d) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor”³.

Siendo Colombia un Estado Social de Derecho según la Constitución de 1991, es el Estado quien tiene la obligación de proveer al imputado la asistencia de un abogado designado directamente por él mismo, o nombrado de oficio, salvaguarda que ha de manifestarse durante todo el desarrollo del proceso.

Si bien lo anterior es aplicado en el ámbito penal, se hace necesario que también se haga obligatorio en el proceso que nos atañe, por cuanto no se debe dejar desprovisto al Investigado de defensa técnica, para que el proceso sea realmente justo, y no que el poder sancionatorio del Estado se ensañe contra un servidor público, sin tener en cuenta las circunstancias particulares en las que se encuentre, como por ejemplo una situación económica poco favorable.

³ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 8,2 inciso (d). De las Garantías judiciales

“En la actualidad con la Constitución Política de Estado Social de Derecho; con el advenimiento de la Ley 1123 de enero 22 de 2007 y con los estudios que se han desarrollado en el tema del derecho disciplinario, en torno a los derechos fundamentales del investigado⁴, si la interpretación del artículo 29 de la norma ibídem, se hace de manera flexible, sin tener en cuenta que quien asuma el compromiso de defensa técnica debe poseer una calidades especiales dentro de las cuales están ser un profesional del derecho idóneo y conoedor del procedimiento disciplinario, que no discrimine la importancia del derecho disciplinario en relación con el derecho penal, se convertiría en un proceso lapso con interpretaciones peligrosista.

Cabe señalar que el citado artículo 29 de la Constitución Nacional no permite hacer distinción alguna entre lo penal y lo administrativo, para la aplicación real y efectiva del debido proceso. En palabras del Doctor Mejía Osman⁵ “Darle paso a la interpretación de que el debido proceso, en torno a la defensa técnica, solamente es obligatorio en el terreno del derecho penal, es desintegrar o atomizar la norma constitucional y aislarla de su contexto

⁴ Ley 1123 del 22 de Enero de 2007

⁵ Especialista en Derecho Disciplinario, Especializado en Derecho Penal, Criminología, Criminalística y Derecho Probatorio, Abogado Litigante en Derecho Penal y Derecho Disciplinario, Consultor en aspectos de reforma de la justicia y del menor infractor del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Conferencista en Derecho Sancionatorio, Miembro Honorario del Colegio de Expertos en Derecho Disciplinario, Director de la Especialización en Derecho Sancionatorio de la Universidad Militar Nueva Granada, Coordinador del Comité Jurídico Nacional de la Fuerza Aérea Colombiana, Miembro de la Mesa para el Acompañamiento de la Reforma de la Justicia Penal Militar hasta el año 2009, Director del Equipo para la Reforma del Reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares de Colombia, Coautor de los Módulos en Derecho Internacional Humanitario Vs Falta Disciplinaria y Tratamiento de los Principios del Derecho Internacional Humanitario con relación a las faltas descritas en el Código Disciplinario Único (Vicepresidencia de la República), Autor de más de 15 Obras en Derecho Disciplinario, Presidente del Colegio de Abogados en Derecho Disciplinario, Conjuuez del Tribunal Superior de Bogotá (Sala Penal) desde 1998 hasta el año 2008, Conjuuez del Consejo Superior de la Judicatura (Sala Disciplinaria) hasta el año 2009, aspirante a la Maestría en Derecho Público Militar de la Universidad Militar Nueva Granada y Teniente Coronel de los Profesionales Oficiales de la Reserva de la Fuerza Aérea Colombiana.

armonioso y organizado, solamente porque el inciso 4° del artículo 29 de la Ley de Leyes se refiere a “quien sea sindicado”. Tan desafortunada posición, permitiría que en el día de mañana se aplicara, “obligatoriamente”, el principio de favorabilidad únicamente en materia penal, porque así lo dice el inciso 3° del artículo 29 íbidem o se excluyeran los procesos, distintos del penal, de la aplicación “obligatoria”⁶ de los principios de celeridad, de contradicción y non bis in ídem, o que se autorizaran algunas limitaciones a la solicitud, práctica y controversia de pruebas, dizque porque el inciso 4° del artículo 29 íbidem, opera “obligatoriamente” para el “sindicado”, en la misma forma como para la defensa técnica”

Se debe insistir en que a pesar de que en el Derecho Disciplinario se aplica la figura de la defensa técnica, ésta no es de carácter obligatorio, está a libre discreción del inculpado, desconociendo las condiciones económicas y particulares de quienes se encuentran inmersos en investigaciones disciplinarias, que pueden traer consigo sanciones disciplinarias de mayor entidad y la afectación de libertades públicas como la destitución e inhabilidad de 10 a 20 años o inhabilidad permanente si se causa detrimento patrimonial del Estado, es decir, que la vulneración del Derecho de Defensa Técnica en el Proceso Disciplinario trae consigo consecuencias como el quebrantamiento de derechos de rango constitucional, dentro de ellos; el derecho al trabajo, a la dignidad, al buen nombre

⁶ Constitución Política de Colombia. Artículo 29 inciso 3° y 4°

y la afectación directa del núcleo familiar, todos determinados en la Constitución Política de Colombia.

3- LA FALTA DE DEFENSA TECNICA EN EL PROCESO DISCIPLINARIO COMO CAUSAL DE NULIDAD.

La Jurisprudencia Colombiana en repetidas ocasiones ha manifestado que la falta de Defensa Técnica en el proceso disciplinario no genera nulidad.

“... Se ha insistido en la jurisprudencia, por corresponder a uno de los principios reguladores de esta materia, que no es dable aducir la invalidez de un proceso por la invalidez misma, o lo que es igual, que siendo la nulidad la sanción extrema de una actuación, no basta la simple constatación de haberse carecido formalmente de defensor, para estimar esta circunstancia como razón suficiente y única, demostrativa de la vulneración de esta garantía”⁷.

Por si sola en el Derecho Disciplinario la falta de Defensa Técnica no ocasionaría la nulidad de la Investigación, pero es claro que el inculpado en la etapa instructiva se encuentra en desventaja, por cuanto en esta etapa el defensor podría advertir al Operador Disciplinario la ausencia de responsabilidad del

⁷ *Relatoría 17.4.* En el sub-lite, frente a una expresa liberalidad del implicado (...) de considerar indispensable para su defensa la presencia de un profesional en derecho que lo defendiera en esta especialidad, dada su formación académica de galeno, surge irregular la ausencia de notificación de los actos del proceso a su mandatario, a partir del pliego de cargos, publicidad que no sólo era prevalente por la elección que hizo el investigado, sino porque así lo impone el rigor de las formas propias del juicio, sustancial al debido proceso, puesto que, según la dicción del artículo 165 de la Ley 734 de 2002, “*el pliego de cargos se notificará personalmente al procesado o a su apoderado si lo tuviere*”, institución procesal de oponibilidad a partir de la cual se garantiza el derecho de defensa y contradicción.

inculpado, la no ocurrencia de la conducta o que la misma no constituye falta disciplinaria.

Al respecto la Relatoría de la Corte Constitucional ha manifestado: “Es necesario que el demandante evidencie cuáles han sido los efectos negativos que ha tenido la ausencia de defensor letrado sobre la situación del implicado, es decir, que resulta imperativo mostrar durante dicho período qué pruebas determinantes de la condena se practicaron o allegaron al proceso, como también que en relación con ellas, no brindó con posterioridad la actuación una oportunidad defensiva, toda vez que así como sería inocua la declaración de una nulidad en forma automática y por la simple verificación del vacío de profesional del derecho durante un margen del diligenciamiento penal, también carecería de sentido invalidar lo actuado si se han otorgado “oportunidades reales” para su ejercicio, caso en el cual “ningún sentido tendría invalidar el proceso para que la defensa técnica contara con una oportunidad que ya tuvo”⁸.

Ahora, también la jurisprudencia y la doctrina se han encargado de distinguir el ejercicio de este derecho a la Defensa en materia penal y disciplinaria, en cuanto en el primero resulta obligatorio para la protección del derecho a la libertad personal o favor libertatis, prerrogativa que no se restringe en el segundo, donde el sujeto procesal tiene la posibilidad de designar apoderado “si lo estima necesario”.

⁸ LEY 836 DE 2003. Diario Oficial No. No. 45.251, de 17 de julio de 2003

La Ley 836 de 2003 “Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares”⁸ en su artículo 124 “*Derechos del investigado o presunto infractor*” numeral 3º reza:

A nombrar apoderado a su cargo, si lo considera necesario. (Subrayado fuera del texto)

Dicho Régimen es muy escueto en dejar en decisión del disciplinado la potestad de nombrar un apoderado que lo represente a lo largo del proceso disciplinario, lo cual dejaría al inculpado en desigualdad para afrontar dicha acción.

En Sentencia C-328 de 2003⁹, con ponencia del Magistrado Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, refiriéndose al derecho fundamental a la defensa técnica en el campo disciplinario explicó que no se exige que el procesado este representado por un apoderado, así:

“Es necesario determinar si cuando el artículo 29 de la Constitución dijo que “quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio” estableció una garantía que se ha de extender obligatoriamente a ámbitos diferentes al penal. La jurisprudencia constitucional ya se ha pronunciado acerca del problema planteado. La exigencia constitucional de la defensa técnica ha sido circunscrita al proceso penal y no se tiene siempre que extender a otro tipo de procesos, aunque el legislador puede en ejercicio de su potestad de configuración extenderla. Es así como en la sentencia C-131 de 2002¹⁰ la Corte resolvió declarar exequible

⁹ Sentencia C-328 de 2003

¹⁰ sentencia C-131 de 2002

una expresión del artículo 42 de la Ley 610 de 2000¹¹ que establecía que la defensa técnica del implicado en un proceso de responsabilidad fiscal era facultativa. En esta sentencia, la Corporación consideró que el artículo 29 de la Constitución no ordena la defensa técnica en procesos que no son de naturaleza penal. En palabras de la Corte, de lo dicho se infiere que la exigencia de la defensa técnica como derecho fundamental ha sido circunscrita por el constituyente al proceso penal y ello es comprensible pues la responsabilidad penal involucra la afectación directa de derechos fundamentales”.

Resulta importante reiterar que así como en el proceso penal la defensa técnica es de carácter obligatorio aludiendo el derecho a la libertad del imputado, puede ser tenido en cuenta en el desarrollo del proceso disciplinario toda vez que allí se puede alegar derechos fundamentales como lo es el derecho al trabajo, fuente clara de bienestar personal y familiar.

Es por esto que la Defensa Técnica debería ser de carácter obligatorio y hacer presencia durante todo el proceso disciplinario, lo cual garantiza tanto al operador

¹¹ Artículo 42. Garantía de defensa del implicado. Quien tenga conocimiento de la existencia de indagación preliminar o de proceso de responsabilidad fiscal en su contra y antes de que se le formule auto de imputación de responsabilidad fiscal, podrá solicitar al correspondiente funcionario que le reciba exposición libre y espontánea, para cuya diligencia podrá designar un apoderado que lo asista y lo represente durante el proceso, y así se le hará saber al implicado, sin que la falta de apoderado constituya causal que invalide lo actuado.

En todo caso, no podrá dictarse auto de imputación de responsabilidad fiscal si el presunto responsable no ha sido escuchado previamente dentro del proceso en exposición libre y espontánea o no está representado por un apoderado de oficio sino compadeció a la diligencia o no pudo ser localizado.

Doctora CARMENZA MOTTA RODRÍGUEZ, Gerente Departamental del Casanare 2 de 5 2 Los enunciadados acusados en dicha ocasión son los subrayados a continuación. “Artículo 42 de la Ley 610 de 2000. Garantía De Defensa Del Implicado. Quien tenga conocimiento de la existencia de indagación preliminar o de proceso de responsabilidad fiscal en su contra y antes de que se le formule auto de imputación de responsabilidad fiscal, podrá solicitar al correspondiente funcionario que le reciba exposición libre y espontánea, para cuya diligencia podrá designar un apoderado que lo asista y lo represente durante el proceso, y así le hará saber al implicado, sin que la falta de apoderado constituya causal que invalide lo actuado.”

1 MP Jaime Córdoba Triviño.

disciplinario como a los presuntos infractores la transparencia de las actuaciones, evitando cualquier clase de cuestionamiento.

CONCLUSIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 117 numeral 3º del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares de Colombia¹², que determina los derechos del presunto infractor así: “A nombrar apoderado a su cargo, si lo considera necesario” se observa que la experiencia al interior de los cuarteles exige que el servidor público sea asistido por un profesional del derecho cuando sobre ellos recae la Acción disciplinaria del Estado. El ejercicio del derecho fundamental de defensa en el desarrollo del proceso disciplinario se presenta como límite del poder sancionador y ofrece al investigado o presunto infractor transparencia y equidad desde la etapa de instrucción de la Investigación, la cual es determinante para las resultas del proceso, toda vez que desde ella el apoderado de la defensa puede desdibujar la presunta responsabilidad de su prohijado, de la misma ocurrencia de la conducta o llevar a concluir al operador disciplinario que no es constitutiva de falta disciplinaria, es decir que es totalmente atípica.

Así mismo se debe tener en cuenta que el Procedimiento Disciplinario tiene varias etapas, tales como, el cierre de la Investigación y el pliego de cargos, eventos en los cuales se le brinda al investigado o disciplinado la oportunidad para contestar y

¹² DECRETO 1797 de 2000. Título IV Sujetos Procesales. Por el cual se expide el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares.

controvertir las particulares decisiones, que por obvias razones si dichas alegaciones son presentadas por un profesional del derecho, éstas ofrecerían una controversia jurídica equivalente a la del operador disciplinario.

Ahora bien, no resulta factible desmembrar el alcance del artículo 29, que reza: de la Constitución Política de Colombia, “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y Administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por el, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso publico sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, en el sentido que este mandato constitucional no hace diferencia e la importancia del derecho disciplinario en relación con el derecho penal, por cuanto uno y otro traen consigo sanciones y penas de mayor entidad con restricciones de libertades públicas de igual envergadura.

BIBLIOGRAFÍA

BARRETO ARDILA, Hernando. "Principios y Normas Rectoras de la Ley Disciplinaria". Bogotá. Imprenta Nacional de Colombia. 1999.

CONSTITUCION POLÍTICA DE COLOMBIA 1991. Artículo 29 inciso 3º y 4º

CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

DECRETO 1797 de 2000

LEY 836 DE 2003 "Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares".

Corte Constitucional Sentencia C-328 de 2003

Corte Constitucional Sentencia C-131 de 2002